



中国军事学博士文库

Z G J S X B S W K

INTERNATIONAL LAW AND WAR

国际法与战争

张景恩 著

国防大学出版社

中国军事学博士文库

国际法与战争

INTERNATIONAL LAW AND WAR

张景恩 著

国防大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法与战争/张景恩著. —北京: 国防大学出版社,
1999. 3

ISBN 7-5626-0910-1

I. 国… II. 张… III. 战争法—研究 N. D995

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 01925 号

国防大学出版社出版发行

(北京海淀区红山口甲 3 号)

邮编: 100091 电话: (010) 66769235

颐航印刷厂印刷 新华书店经销

1999 年 3 月第 1 版 1999 年 3 月第 1 次印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 7.125

字数: 166 千字 印数: 1—3000 册

定价: 13.00 元

出版说明

1997年7月，中国诞生了首批军事学博士。为了繁荣军事科学研究，扶植学术新生力量，我社特设立《中国军事学博士文库》，有选择地陆续出版军事学博士的学位论文。

在新的历史时期，中国人民解放军肩负着为改革开放和社会主义现代化建设提供坚强有力的安全保证的重任。这一重任召唤高素质的军事人才，召唤更多更好的军事科学理论研究成果。在我军革命化、现代化、正规化建设的伟大实践中，用马克思主义理论作指导，加强军事科学研究，探索、发展军事理论，具有特别重要的意义。

军事学博士是我国军事教育的最高学位。军事学博士学位的获得者，一般具有广博的基础知识和较高的理论造诣，还有基层实际工作经验。他们以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论作指导，紧密结合国防和军队建设实际，对军事科学某一领域的学术前沿问题进行深入探讨，其学位论文达到了较高的学术水平，具有重要的学术价值和实用价值。

我们希望广大军事科学理论研究者，通过自己辛勤的劳动，写出更多更好的军事学术著作。我社愿意竭诚做好服务工作，努力推出一批军事学术精品，为繁荣我军学术研究贡献力量。

内 容 提 要

本文研究国际法因素与战争指导的相互影响以及在战争指导中运用国际法手段进行斗争的问题。

国际法，是国家利益折冲的产物，它具有两重性和局限性。国际法体系是指在较长的时期里相对稳定的一套国际法原则的总和。国际法体系形成的主要动力是战争，以往的国际法体系的形成都是大规模战争的结果。历史上的国际法体系包括：古代地区性国际法体系；近代国际法体系；现代国际法体系，它又分为国际法体系和联合国国际法体系。不同的国际法体系对战争产生不同的影响。

战争是改变国际法律关系的重要工具。战争的目的是获取权利，它具有法律意义。战争要改变的就是国家间的法律关系，战争的军事成果要体现在战后交战各方之间所进行的法律安排上。根据战争对国家间法律关系的影响，可以将战争分为三类：改变国际法体系的战争；改变某些国际法律关系的战争；显示交战国国际法立场的战争。

在战争中，国际法是影响战争指导的重要因素。每一场战争都是在特定的国际法体系下爆发，又在特定的国际法律环境下进行和结束。国际法对战争发起、战争进程和战争结束时的战略决策都产生复杂的影响。

国际法宣传战是战争中交战各方之间国际法斗争的基本样式，是交战国之间综合对抗的重要内容。国际法宣传战主要在国际组织之中、国际舆论上和对敌国人民与军队三个不同层次上进行。

Abstracts

This disseration deals with the interactions between the international law and the strategic guidance, as well as how to use the means of the international law to struggle in wars.

The international law is resulted from the compromise among the national interests of countries in the world. It has the characteristics of duality and limitation. The system of international law is the summation of a relatively stable set of principles of international law. The main motive power of the forming of the systems of international law in history are the result of the large—scale wars. There are four systems of international law in history, namely as: ancient regional systems of international law; modern system of international law; contemporary systems of international law, it also can be divided into two systems, they are the League of Nations' system of international law and the United Nations' system of international law.

Wars are the important means to change the relationships of international law between or among the belligerents. The aim of the wars are to reap profits, and they have the significance in international laws. What the wars want to change are the relationships of international law between or among belligerents, and the military achievement must be embodied in the arrangement of international laws between or among the belligerents afterwar.

According to the impact of war on the relationships of international laws, we can divide the wars into three types: the wars that change the systems of international law; the wars that change some relationships of international law between or among the belligerents; the wars that demonstrate a belligerent's positions on the international law.

The international law is one of the important factors affecting the strategic guidance of war. Every war breaks out, goes on and ends in a certain system of international law. The international law has the complicated effects on the strategic decisions in launching, progressing and ending wars.

The propaganda warfare of international law is the basic form of the struggles of international law between or among the belligerents. It is carried out on the three levels: international organizations, world media, and the peoples and armed forces of the opponents in wars.

目 录

第一章 引论	1
第一节 国际法与国际法体系	1
一、国际法及其基本原则	1
二、国际法体系的四个发展阶段及其特点	4
三、影响国际法发展演变的基本因素	8
第二节 国际法的双重性与局限性	19
第三节 战争与国际法的相互影响	26
一、战争是改变国际法律关系的重要工具	27
二、战争受国际法的制约	29
三、国际法宣传战是战时国际法对抗的基本形式	31
第二章 古代地区性国际法体系与战争	34
第一节 古代希腊城邦国家国际法体系与战争	34
第二节 古代中国春秋时期诸侯国国际法体系与战争	42
第三章 近代国际法体系与战争	49
第一节 近代国际法体系的特征	49
第二节 近代国际法体系下的几次战争及其国际法问题	54
一、美国内战中的国际法问题	54
二、中日甲午战争中的国际法问题	62
三、日俄战争中的国际法问题	69

第三节	近代国际法体系的破产——第一次世界 大战中的国际法问题	74
一、	宣战	74
二、	德国的战争计划和比利时的中立地位被 破坏	76
三、	化学战	77
四、	潜艇战和伪装猎潜艇	79
五、	国际法宣传战和美国参战	80
六、	“十四点建议”和无条件投降	82
第四章	国联国际法体系与战争	84
第一节	国联国际法体系的特征	84
第二节	国联国际法体系下的几次战争及其国际法 问题	89
一、	“九一八事变”中的国际法问题	90
二、	意大利侵略埃塞俄比亚战争中的国际法 问题	93
三、	西班牙内战中的国际法问题	96
第三节	第二次世界大战时期对国际法体系的破坏	98
一、	两大军事同盟体系的建立	99
二、	日军在中国的战争罪行	100
三、	对战争法规的破坏——大规模轰炸	103
四、	对战争法规的破坏——化学战	105
五、	轴心国在反游击战中的战争罪行	113
六、	战俘问题	115
七、	纳粹德国的种族大屠杀	118
八、	原子弹轰炸的法律问题	121
九、	无条件投降和对战后和平的法律安排	123

十、纽伦堡和东京审判及其对国际法原则的发展·····	123
第五章 联合国国际法体系与战争·····	126
第一节 联合国国际法体系的特征·····	126
第二节 联合国国际法体系下的几次战争及其国际法问题·····	131
一、朝鲜战争中的国际法问题·····	131
二、美国入侵格林纳达战争中的国际法问题·····	139
三、海湾战争及其后美伊争端中的国际法问题·····	143
第六章 国际法与战略·····	153
第一节 国际法对战略的一般影响·····	153
第二节 国际法对战争发起的影响·····	157
一、战争发起的国际法意义·····	158
二、国际法对战争发起时机的影响·····	162
三、国际法对战争发起样式的影响·····	164
四、国际法对战争发起规模的影响·····	165
五、国际法与宣战·····	166
第三节 国际法对战争实施的影响·····	167
一、影响战争实施的国际法问题·····	167
二、国际法对战争手段的影响·····	171
三、国际法对战争方式的影响·····	177
四、国际法对战争区域的影响·····	179
五、国际法对战争升级的影响·····	182
第四节 国际法对战争结束的影响·····	184
一、战争结束方式与国际法问题·····	184
二、国际干预与停火·····	187
三、战争结束时对战后和平安排的考虑·····	190

第五节 战争指导中国际法斗争的基本内容·····	193
一、围绕国际法证据问题的斗争·····	193
二、围绕国际法适用问题的斗争·····	195
三、围绕国际法解释问题的斗争·····	197
第六节 国际法宣传战·····	200
一、国际组织中的国际法对抗·····	200
二、国际舆论上的国际法对抗·····	202
三、针对交战国军队和人民进行的国际法宣 传战·····	203
结束语·····	205
附：主要参考资料·····	209
后 记·····	214

第一章 引 论

从原始社会末期产生了国家，就开始有了国家之间的战争与和平的交往，也逐渐形成了国家间的权利义务关系。国家间持续不断的交往促进了国际社会的形成，并产生了规范国际社会行为规则和确定国家权利义务关系的国际法，系统化的国际法原则逐渐成为特定的国际法体系。战争是政治的继续，法律是政治的重要内容。战争作为一种国家间政治交往的形式，受到国际法的制约和规范，不同的国际法体系对战争产生不同的影响；战争又反过来影响国际法原则和国际法体系的形成与发展。因此，战争作为国家间政治交往的形式，就某种意义上说，并不是一种无序的状态，而是一种具有法律意义的行为，战争和国际法之间的关系是复杂而深刻的。

第一节 国际法与国际法体系

要认识战争，必须研究战争存在的社会环境，国际法和国际法体系就是战争赖以存在的客观环境之一。战争不能脱离一定的国际法环境而存在，也对国际法原则和体系的发展产生重大的反作用，战争和国际法是在相互促进中发展演变的。

一、国际法及其基本原则

国际法，顾名思义就是国家间的法律，它有两层意思，一是指国家间交往的准则；二是指国家间的权利义务关系。前者主要

指国际法的一般原则；后者主要指国家在国际法体系中所处的法律地位、单方面声明、双边条约和多边条约中承担的国际义务和拥有的法律权利。国际法有三个主要法律特征：

1. 国际法的主体主要是国家。但在一定的条件下和在一定的范围内，一些类似国家的政治实体，主要是正在进行反对殖民主义统治、争取民族独立斗争并正在形成国家的民族，和由国家组成的国际组织可以成为国际法的主体。

2. 国际法的根据是参予国际关系的国家的一致同意，换言之，国际法是由组成国际社会的主权国家共同制订的，它是国际社会利益调和的体现。法律是社会的产物，是社会的行为规则，像国内法一样，国际法存在的前提是国际社会的存在。国际社会的存在要求有众多的基本平等的主权国家，但在事实上，即使是联合国时期的当代国际社会中也还存在着霸权主义和强权政治，建立平等的国际社会还只是人们的良好愿望。

3. 有强制执行的外力。具有强制性是法律的基本特征，这也是法律不同于道德的地方。道德规则只要求由良知的内部力量来加以规范，而法律规则需要由外力来强制执行。国际法作为法律，具有强制力，但国际法又不同于国内法，它不存在一个统一的国家机关来强制执行，国际法的强制力主要来自国家自身。各国在受到侵害时起来自助执行法律，以及其他国家或国际组织同情受到侵害的国家或出于条约义务而进行干涉是国际法得到强制执行的主要方法。

根据国际法调整的国际关系领域，又可以将国际法区分为平时国际法和战时国际法。后者也称为战争法，或武装冲突法。在和平时期平时国际法在起作用，在战争时期战时国际法或战争法发挥作用。《中国军事百科全书·军事法分册》中对战争法的定义是：“战争法是在战争或武装冲突期间，以条约和惯例形式调整交战国之间、交战国与中立国之间、交战国与非交战国之间关系，以

及作战行为的法律原则、规则和规章制度的总称。”战争法对国家的战争指导的影响最大，关系最为密切。但在现代战争中，由于交战国之间一般不断交、不宣战，只进入事实上的战争状态，而没有法律上的战争状态，因此在战争期间除战争法起作用外，许多和平时期的国际法律关系仍然在起作用，所以在本论文中将战争期间对国家的战争指导发挥作用的所有国际法律关系，都用“国际法”一词表达，但偏重于战时国际法的内容。

有关战争的国际法原则主要包括三方面的内容：战时国际关系规则，包括处理交战国之间、交战国与中立国之间关系的规则；战争程序规则，包括战争的发起、结束等规则；战争行为规则，也称为人道主义法，主要是对战争行为的限制，包括交战人员的法律地位，对和平居民、战俘、战争受难者的保护以及对作战手段和方法的限制等。

战争法有四个主要理论原则：

第一，军事必要原则。合法的战争行动不得超过军事必要的限度。禁止在战争中使用任何造成不必要伤害的武器、战术和作战方法。同时，“军事必要”的借口不能解除交战国遵守战争法的义务。

第二，区别原则。只有军事目标和战斗员是战争中可以合法攻击的目标，不得使用不分皂白地进行攻击的武器、战术和作战方法。战争法上对武器的限制包括，禁止使用极度残酷的武器，例如进入人体中容易变形的达姆弹，无法用X光检测的碎片武器，诡雷和燃烧武器等；禁止使用化学武器、生物武器等。对战术和作战方法的限制包括，禁止使用不分皂白的作战方法；禁止改变环境的作战方法；禁止对城市等目标进行大规模轰炸等。

第三，比例原则。战争手段与作战方法要与战争结局具有合理的比例关系，不得超过战争结局的要求。

第四，人道主义的原则。交战国在战争中，要尽量降低战争

的残酷性和对人类的危害性，对和平居民、战俘和战争受难者进行保护，不得危害非军事设施和破坏自然环境。

二、国际法体系的四个发展阶段及其特点

国际法体系，是某一特定的国际社会中存在的所有的国际法原则、国际法律关系和国际惯例的总和。国际法体系是继承性和阶段性的统一。一方面，国际法是在人类历史的长河中国际关系长期实践的结果，即使在不同的国际法体系中许多国际法原则也都具有永恒的意义，表现出明显的继承性，例如在战争中实行人道主义的原则，是历史上所有国际法体系的基本原则。另一方面，国际法体系又与一定的国际政治格局相联系，存在于特定的国际社会之中，国际法原则随着国际社会的进步而不断发展，有些国际法原则可能就不再适用，过时并被淘汰，国际法体系又表现出鲜明的阶段性。

国际法体系的阶段与国际政治体系发展的阶段性密切相关，实际上，国际法体系是国际政治体系的本质体现。国际法体系是对国际政治体系的法律表达，它用法律文件的形式固化国际政治体系的现实。因此，任何一个相对稳定的国际政治体系必然存在一个与此相伴的国际法体系。国际法体系的内容通常包括：第一，国际社会的基本交往规则，即国际法基本原则，它包括战争法原则和平时法原则。这些原则在古代往往以惯例形式出现，从近代以后由于国际会议或国际法学家的努力，而以国际公约或国际法规集的形式出现。国际法原则的发展反映的是国际政治的进步，在近代以来的国际法体系之间有明显的继承性；第二，国家在国际社会中的法律地位，有些国家在某一国际政治体系中占有优势地位，成为某一国际政治体系中的大国，这种地位通常被相应的国际法体系所规定。例如国联时期，英国和法国在国联中的支配地位，和联合国时期中美俄英法的大国地位，分别由国联盟约和《联合国宪章》明确加以规定。但这些法律规定是易变的，大国的

地位往往因为国家实力的相对变化而发生变化。第三，在该国际政治体系下，还存在相关国家之间双边或多边法律关系。包括各种双边或多边的条约、协定、宣言等具有约束力的法律文件。第四，国家单方面承担的国际法律义务。包括国家作出的具有法律意义的承诺、声明等。

自古至今，根据国际政治体系的发展，大致可以将国际法体系的发展分为四个大的发展阶段：古代地区性国际法体系时期；近代国际法体系时期；现代国际法体系国联时期；和联合国国际法体系时期。

古代地区性国际法体系时期，泛指近代国际法体系建立之前古代各相互孤立的地区性文明中孕育起来的国际法体系。在古代东方、古希腊、古代印度、古代非洲、古代美洲国家之间都曾形成过地区性的文明和地区性的国际社会，在许多地方都曾发展起国家间复杂的和比较稳定的国际关系规则，它们中的代表是中国春秋时期诸侯国之间的国际法体系和古希腊城邦国家之间的国际法体系。两个国际法体系恰恰代表了国际法体系的两种基本类型。在春秋时期的国际法体系中，存在着有名无实的周天子，它是国际法律体系中权威性的象征。在周王朝的法律“周礼”的基础上，发展起一套比较完善的国际法原则。周天子只不过是国际会议召集人和组织者的角色，到后期周天子的这种地位也被诸侯国中的霸主攫取。在此之前，周王朝在一个时期里的作用相当于现代国际法体系中的国联和联合国等国际组织的作用。与此形成鲜明对比的是古代希腊的国际法体系，它并不存在类似的国际组织，虽然在伯罗奔尼撒战争时期希腊世界分别形成了以雅典和斯巴达为首的两个联盟，但在两个联盟之上并没有形成统一的国际组织。因此，希腊国际法体系代表的是一种没有统一的国际组织的国际法体系形式。无论是中国，还是希腊，都没有编纂国际法的记载，可以设想古代国际法体系的主要内容是以国际法惯例的形式存在

的，这是这一时期国际法体系的重要特点。春秋时期的国际法体系由于中国的统一而不存在了，而古希腊也由于罗马的入侵而毁灭，东西方古代地区性国际法的繁荣时期也就结束了。

三十年战争后欧洲进入近代时期，以欧洲新兴的民族国家为主体形成了新的国际政治体系和国际法体系。我们将这一时期形成的国际法体系称为近代国际法时期，它一直持续到第一次世界大战结束。从历史延续性来看，近代国际法体系和古代地区性国际法体系之间没有直接的继承关系，但古代国际法体系的若干人道主义原则却成为近代国际法体系的重要内容。近代国际法体系开始时基本上是欧洲国家之间的国际法体系，但随着欧洲向全世界的扩张，而逐渐具有了世界性。近代国际政治体系，是强权政治盛行的时期，欧洲国家对外进行野蛮的殖民战争，欧洲国家之间则凭借势力均衡政策勉强维持国际政治的平衡，国际法主要是用来处理欧洲国家之间关系的，亚非拉国家在近代国际法体系中没有平等的法律地位。近代国际法体系是和近代欧洲三十年战争后形成的以欧洲民族国家为主体的国际政治体系相适应的。这一体系从一开始就是由韦斯特伐利亚条约确定了国际关系的基本准则、各国在国际体系中的地位以及其他双边、多边的法律关系。近代国际法体系是以法的主体民族国家、国家的完全主权和条约的约束性为基本范畴的，这与古代国际法体系以惯例为国际法的基本内容形成了鲜明的对比。在近代欧洲国际社会，主权国家在国际体系中的地位发生过多次变化，拿破仑战争对近代欧洲国际体系的冲击最大，但近代国际法体系却在这次大规模战争中保持了下来。在整个近代国际法体系的发展中，以荷兰的格劳秀斯为代表的近代国际法学家对国际法理论的确立作出了巨大的贡献，他们的法律思想陆续被体现在这一时期签订的国际公约之中，成为有法律约束力的国际法原则。在近代国际法体系发展的后期，从1856年开始国际社会对近代以来的战争惯例以国际会议和国际